



Roj: **STS 5076/2024 - ECLI:ES:TS:2024:5076**

Id Cendoj: **28079110012024101326**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **21/10/2024**

Nº de Recurso: **4323/2023**

Nº de Resolución: **1378/2024**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **PEDRO JOSE VELA TORRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP A 460/2023,**
ATS 3090/2024,
STS 5076/2024

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 1.378/2024

Fecha de sentencia: 21/10/2024

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 4323/2023

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 17/10/2024

Ponente: Excmo. Sr. D. **Pedro José Vela Torres**

Procedencia: AUD.PROVINCIAL DE ALICANTE SECCION N. 9

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Manuel Ávila de Encío

Transcrito por: MAJ

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 4323/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. **Pedro José Vela Torres**

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Manuel Ávila de Encío

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 1378/2024

Excmos. Sres.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. Rafael Sarazá Jimena

D. **Pedro José Vela Torres**

En Madrid, a 21 de octubre de 2024.



Esta Sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por D. Hermenegildo , representado por la procuradora D.ª María José Balsera Romero, bajo la dirección letrada de D. Francisco Mora Cartier, contra la sentencia núm. 181/2023, de 31 de marzo, dictada por la Sección 9.ª de la Audiencia Provincial de Alicante, en el recurso de apelación núm. 866/2022, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 1111/2021, del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Elche, sobre desahucio por precario. Ha sido parte recurrida D. Isidro , representado por el procurador D. Manuel Lara Medina y bajo la dirección letrada de D. Joaquín Alcoy Puchades.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. **Pedro José Vela Torres**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- La procuradora D.ª M.ª José Balsera Romero, en nombre y representación de D. Hermenegildo , interpuso demanda de juicio verbal de desahucio por precario contra D. Isidro , en la que solicitaba se dictara sentencia:

"con los siguientes pronunciamientos:

"Primero: Declare que la parte demandada ocupa la vivienda sita en DIRECCION000 , DIRECCION001 , Elche, C.P. NUM000 , Alicante, sin título alguno y, por tanto, en situación de precario.

"Segundo: Declare haber lugar al desahucio por precario del inmueble sito en DIRECCION000 , DIRECCION001 , Elche, C.P. NUM000 , Alicante.

"Tercero: Condene al demandado a dejar libre , vacua y expedita la mencionada casa, entregando las llaves de la misma para su puesta a disposición de la comunidad hereditaria de la finada D.ª Emilia , bajo apercibimiento de su lanzamiento y de cuantas personas por él autorizadas ocuparan la vivienda, si no hubiere efectuado la entrega a la fecha que para dicha diligencia fuere fijada.

"Cuarto: Sean impuestas las costas del presente procedimiento a la parte demandada".

2.- La demanda fue presentada el 30 de marzo de 2021 y repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Elche se registró con el núm. 1111/2021. Una vez admitida a trámite, se emplazó a la parte demandada.

3.- El procurador D. Manuel Lara Medina, en representación de D. Isidro , contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba:

"[...] se dicte sentencia por la que se desestime la demanda interpuesta por la representación procesal de Don Hermenegildo , imponiendo las costas causadas en este procedimiento a la parte actora por su evidente temeridad y mala fe".

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Elche dictó sentencia n.º 64/2022, 28 de febrero, con la siguiente parte dispositiva:

"Que desestimando íntegramente la demanda de desahucio por precario interpuesta por la Procuradora de los Tribunales Sra. Blasera Romero, en nombre y representación de don Hermenegildo quien afirma actuar en representación y beneficio de la herencia yacente de doña Emilia , contra don Isidro , debo absolver y absuelvo a don Isidro de todos los pedimentos que frente a él solicitaba la parte actora, con expresa imposición de costas a la parte actora que ha resultado vencida en esta causa".

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D. Hermenegildo

2.- La resolución de este recurso correspondió a la sección 9.ª de la Audiencia Provincial de Alicante, que lo tramitó con el número de rollo 866/2022 y tras seguir los correspondientes trámites, dictó sentencia en fecha 31 de marzo de 2023, cuya parte dispositiva establece:

"Desestimando el recurso de apelación interpuesto por D. Hermenegildo , representado por la Procuradora D.ª María José Balsera Romero, contra la sentencia de fecha 28 de febrero de 2022 dictada en los autos de juicio verbal de desahucio por precario nº 1111/2021 del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Elche, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución, con imposición de las costas de esta alzada a la parte apelante y pérdida del depósito constituido para recurrir, en su caso".

TERCERO.- *Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación*

1.- La procuradora D.ª María José Balsera Romero, en representación de D. Hermenegildo , interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

"Único.- Norma Infringida: artículo 24 CE en relación con los artículos 10 y 782.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil".

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Único.- Norma Infringida: Artículos 660 y 768 del Código Civil".

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en la Sala y personadas las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 13 de marzo de 2021, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Admitir los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por la representación procesal de D. Hermenegildo presentó contra la sentencia dictada el 31 de marzo de 2023 por la Audiencia Provincial de Alicante (Sección Novena) en el rollo de apelación nº 866/2022, dimanante del juicio verbal nº 1111/2021 del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Elche".

3.- Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.

4.- Al no solicitarse por las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el 17 de octubre de 2024, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*

1.- Dña. Emilia era propietaria de una vivienda sita en la DIRECCION000 , DIRECCION001 , de Elche.

2.- La Sra. Emilia falleció y su testamento establecía, en lo que ahora interesa:

"Primera.- Lega a su citado hijo D. Hermenegildo la legítima estricta que por Ley le corresponda, imputando a la misma los derechos que por su carácter ganancial le correspondan sobre el vehículo Mercedes Benz, matrícula NUM001 , y completada, en su caso, por efectivo metálico.

"Segunda.- Instituye por sus únicos y universales herederos, por partes iguales, a sus citados hijos D. Isidro y Dña. Begoña , sustituidos vulgarmente por sus respectivos descendientes".

3.- D. Hermenegildo interpuso una demanda de desahucio por precario contra su hermano D. Isidro , respecto de la vivienda antes citada.

4.- La sentencia de primera instancia desestimó la demanda, resumidamente, por las siguientes razones: (i) el demandante no representa a la mayoría de la comunidad hereditaria ni consta que actúe en su beneficio; (ii) el demandado no ocupa la vivienda en exclusiva.

5.- El recurso de apelación del demandante fue desestimado por la Audiencia Provincial, por considerar, resumidamente, que: (i) el demandante, en su condición de legitimario de legítima estricta no es heredero, sino legatario de cosa cierta y determinada; (ii) en cuanto tal, carece de legitimación activa para instar el desahucio de una vivienda perteneciente al caudal hereditario.

6.- El demandante ha interpuesto un recurso extraordinario por infracción procesal y un recurso de casación.

SEGUNDO.- *Formulación de los recursos extraordinarios. Identidad de objeto. Admisibilidad. Resolución conjunta*

1.- Tanto el recurso extraordinario por infracción procesal como el recurso de casación se refieren a una misma cuestión: la legitimación activa del demandante, en cuanto que legitimario estricto, para instar la demanda de desahucio por precario objeto de las actuaciones.

2.- El recurso extraordinario se basa en un único motivo, formulado al amparo del art. 469.1.4º LEC, que denuncia la infracción de los arts. 10 y 782 LEC, por negar la legitimación activa del demandante, con el argumento de que es legatario de cosa cierta, cuando realmente es legatario de parte alícuota, puesto que no se ha realizado la partición y su legado está todavía indeterminado.

3.- El recurso de casación también se basa en un único motivo, que denuncia la infracción de los arts. 660 y 768 CC, por cuanto se niega indebidamente al demandante la cualidad de legatario de parte alícuota, que le dota de todos los derechos para defender su parte en la herencia.



4.- Al oponerse a ambos recursos, la parte recurrida alegó su inadmisibilidad, porque la desestimación de la pretensión del demandante no se había producido solo por la apreciación de la falta de legitimación activa, sino también porque no era poseedor exclusivo del inmueble sobre el que ejercitaba la acción de desahucio.

Es cierto que, conforme a reiterada jurisprudencia de esta sala (sentencias 547/2010, de 16 de septiembre; 106/2012, de 28 de febrero; o 691/2020, de 21 de diciembre), para que pueda prosperar una acción de desahucio por precario entre coherederos deben concurrir tres requisitos: (i) que los bienes estén en indivisión, porque no se haya partido o porque las adjudicaciones se hayan hecho en proindiviso; (ii) que haya una posesión exclusiva y excluyente por parte del coheredero que expulsa a los otros del uso y aprovechamiento, y que constituya una extralimitación de su derecho; y (iii) que la acción la ejerciten quienes representan una participación mayoritaria en la herencia y lo hagan no para sí sino en beneficio de la comunidad hereditaria.

Pero en, este caso, lo que alega la parte recurrida es correcto respecto de la sentencia de primera instancia, pero no respecto de la apelación, que confirmó la sentencia de primer grado pero con fundamentos jurídicos diferentes y desestimó la demanda únicamente por la falta de legitimación activa del demandante (pronunciamiento que le exoneraba de tener que examinar el resto de los requisitos de la acción). Por lo que, tal y como están formulados, ambos recursos extraordinarios cumplen los presupuestos de admisibilidad.

5.- Dada la evidente conexión material y argumental entre ambos recursos, se resolverán conjuntamente, a fin de no fraccionar artificiosamente la argumentación jurídica necesaria para resolver el problema litigioso.

TERCERO.- *El legitimario de la legítima estricta. Calidad de legatario*

1.- Respecto de cláusulas testamentarias como la que es objeto de litigio, venimos considerando, con fundamento en el art. 815 CC, que el legitimario será heredero cuando así haya sido instituido en el testamento o lo sea *ab intestato*. Pero la legítima también puede hacerse efectiva a título de legado, y ello porque la legítima no implica una atribución global a título de herencia, ni un deber del causante de nombrar heredero al legitimario, sino un deber genérico de atribución, que puede cumplir el causante *inter vivos* o *mortis causa* (en tal caso, mediante un legado). Así lo declaramos, por ejemplo, en la sentencia 695/2005, de 28 de septiembre:

"[...] no obstante los términos del artículo 806 del Código Civil , que la define como porción de bienes de que el testador no puede disponer por haberla reservado la ley a determinados herederos, llamados forzosos, en el sistema que dicho cuerpo legal sanciona la legítima no constituye una pars reservata bonorum, dado que el testador puede disponer de estos, *inter vivos* y *mortis causa*, bien que con una eficacia condicionada a la defensa de la intangibilidad cuantitativa que de su legítima haga el legitimario (sentencias de 31 de marzo de 1970 y 20 de noviembre de 1990), el cual puede recibir por cualquier título apto el contenido patrimonial a que tiene derecho (artículo 815 del Código Civil y sentencias de 20 de junio de 1986 y 9 de mayo de 1990) y no solo como heredero. El sistema se califica como de reglamentación negativa, dado que la ley deja al causante disponer de sus bienes en la confianza de que va a cumplir voluntariamente, y por cualquier título, el deber de atribución y confiere al legitimario (artículo 763.2 del Código Civil), para el caso de que se superen en su perjuicio los límites establecidos, la facultad de ejercitar las acciones de defensa cuantitativa de su legítima, con la reclamación del complemento (artículo 815 del Código Civil), la reducción de legados excesivos (artículos 817 y 820 del Código Civil y sentencia de 24 de julio de 1986) o, en su caso, de las donaciones inoficiosas (artículos 634, 651, 819 y 820 del Código Civil), aunque estén ocultas bajo negocios aparentemente onerosos (sentencia de 14 de noviembre de 1986)."

2.- Aunque esta forma de atribución de la legítima estricta es considerada como un legado de parte alícuota (sentencias de 11 de febrero de 1903, 16 de octubre de 1940 y 22 de enero de 1963) y no como un legado de cosa cierta, ello no afecta por sí mismo a la razón decisoria de la sentencia recurrida, puesto que la Audiencia Provincial no niega la legitimación activa del demandante porque lo considere legatario de cosa cierta, ya que advierte expresamente que si pudiera ser considerado legatario de parte alícuota la solución sería la misma, para lo que invoca la doctrina establecida en la sentencia 274/2021, de 10 de mayo, cuando declaró:

"No cabe duda de que D.^a Consuelo recibió su legítima de manera expresa en el testamento de su padre a título de legado, lo que es coherente con la posibilidad de recibir la legítima por cualquier título (art. 815 CC), pues no es necesario que el testador deba instituir a sus legitimarios como herederos. No cambia lo anterior el que el legado no fuera de cosa cierta. Las prerrogativas procesales (legitimación para pedir la partición, solicitar la intervención judicial, etc.), la necesidad de su intervención en la partición hereditaria, o la posibilidad de anotar preventivamente su derecho, facultades y derechos invocados por la recurrida en su escrito de oposición, se dirigen a proteger los derechos del legatario de parte alícuota a recibir su cuota del remanente activo, pero no significan que pueda ser considerado heredero contra la voluntad expresada por el testador".

3.- Sobre las facultades del legatario, como declaramos en las sentencias 306/2019, de 3 de junio, 316/2019, de 4 de junio, 199/2020, de 28 de mayo, y 862/2021, de 13 de diciembre, aunque el legado pueda adquirirse



automáticamente, lo que no se adquiere de esa manera es la posesión, puesto que el art. 885 CC reserva al heredero la posesión del bien o derecho objeto del legado:

"El legatario no puede ocupar por su propia autoridad la cosa legada, sino que debe pedir su entrega y posesión al heredero o al albacea, cuando éste se halle autorizado a darla".

Y es que, por virtud del art. 440 CC, en tanto en cuanto la tuviera el causante, la posesión, en principio, corresponde al heredero, sin que el legatario pueda obtenerla por su propia autoridad, sino en virtud de una acción personal *ex testamento*, que puede interponer frente al heredero o quien represente la herencia. La entrega constituye un requisito complementario para la efectividad del legado, por lo que la adquisición por el legatario no resulta efectiva de forma inmediata, sino de forma mediata.

Esta ha sido la jurisprudencia de la sala, sintetizada en la sentencia 379/2003, de 21 de abril:

"como señaló la añeja sentencia de esta Sala de 3 de junio de 1947, el legatario tiene derecho a la cosa legada desde el fallecimiento del testador, pero le falta la posesión para lo que es precisa la entrega. La sentencia de 25 de mayo de 1992 ha recogido que de acuerdo con el art. 882 del código civil cuando el legado es de cosa específica y determinada, propia del testador, el legatario adquiere la propiedad desde que aquél muere, si bien debe pedir la entrega al heredero o albacea, cuando éste se halle autorizado para darla (art. 885 CC) lo que implica que en el caso de ser varios legatarios de un mismo bien se constituye sobre él una comunidad ordinaria sometida a las reglas de los arts. 392 y ss. Asimismo, ya recogió la sentencia de 19 de mayo de 1947 que la entrega constituye un requisito complementario para la efectividad del legado, al mismo tiempo que una circunstancia "sine qua non" para el legatario que quiera disfrutar por sí mismo de la cosa legada, con independencia de la adquisición dominical que tendrá lugar en los términos prevenidos en el art. 882. En la misma línea, la de 29 de mayo de 1963 que aunque el legatario adquiere la propiedad de la cosa legada desde la muerte del testador, ello no le faculta por sí para ocupar la cosa, sino que ha de pedir su entrega y posesión al heredero o albacea, lo que constituye un requisito complementario para la efectividad del legado".

4.- Junto a ello, debe tenerse en cuenta, como recuerda la sentencia 196/2020, de 26 de mayo, la subordinación de los legados al previo pago de las deudas del causante y al principio de intangibilidad de las legítimas.

La razón por la que el art. 885 CC prohíbe al legatario ocupar por su propia autoridad la cosa legada y ha de pedir la entrega de la posesión al heredero o albacea autorizado para darla es doble.

Por un lado, trata de asegurar la transición entre la situación de concurrencia de un propietario no poseedor (el legatario) con un poseedor no propietario (el heredero o herederos), que se produce en la cosa legada desde el momento del fallecimiento del causante, como consecuencia de que "la posesión de los bienes hereditarios se entiende transmitida al heredero sin interrupción y desde el momento de la muerte del causante, en caso de que llegue a adirse la herencia" (art. 440, párrafo primero, CC), a otra situación en que el citado desdoblamiento entre propiedad y posesión termina mediante la entrega de la posesión al legatario.

Por otra parte, concurre una segunda razón que tiene reflejo en el art. 1025 CC, cuando dispone que "durante la formación del inventario y el término para deliberar no podrán los legatarios demandar el pago de sus legados". Precepto que entronca con la afectación del conjunto de la masa hereditaria, durante la pendencia de la aceptación y división de la herencia, al principio de responsabilidad patrimonial del art. 1911 CC, respecto de las deudas del causante, y con la limitación que a la libertad de testar impone el régimen legal de las legítimas en el Derecho civil común (arts. 817 a 820 CC).

Este fundamento jurídico se traduce en una subordinación del derecho de los legatarios, tanto los de cosa específica y determinada como los de parte alícuota de la herencia (aquí hay coincidencia del régimen jurídico entre una y otra modalidad de legados), al previo pago de las deudas del causante y de la porción legitimaria que corresponda a cada uno de los herederos forzosos. Y como medida de garantía del derecho preferente al cobro de los acreedores y del principio de intangibilidad de las legítimas es preciso que, previamente al pago o entrega de los legados, se realicen las correspondientes operaciones de inventario y liquidación (de deudas) y, en su caso, partición de la herencia (incluyendo, además del inventario, el avalúo de los bienes y derechos, la colación, imputación, abono recíproco de las rentas y frutos que cada uno de los coherederos haya percibido de los bienes hereditarios, y en su caso la división y adjudicación de bienes). Así lo mantuvo la sentencia de 6 de noviembre de 1934, al señalar que, a pesar de que el legado de cosa determinada propia del testador:

"tiene como característica especial la de transmitir la propiedad de la cosa directamente del causante al legatario, según se desprende del art. 882 del mismo CC, no lo es menos que ello está subordinado a la circunstancia de que el legado quepa en la parte de bienes de que el testador pueda disponer libremente".

En esta línea, la legislación hipotecaria, ya desde la Ley de 1861, ha entendido que la entrega de la posesión es necesaria para verificar la inscripción a favor del legatario, y asumiendo que dicha entrega no puede ser



inmediata por requerir las citadas operaciones liquidatorias previas, trata de garantizar el derecho de los legatarios que, como los de cosa específica y determinada, no tienen derecho a promover juicio de división judicial de la herencia, mediante una específica anotación preventiva (art. 42.7.º LH).

5.- En todo caso, la imputación de la legítima estricta que hizo la testadora a un vehículo y a una compensación en metálico no confería al demandante ningún derecho sobre el piso respecto del que ejercita la acción de desahucio por precario.

6.- Como consecuencia de ello, debemos ratificar la falta de legitimación activa del demandante para el ejercicio de la acción de desahucio por precario emprendida contra un heredero *pro indiviso* del bien inmueble. Desestimando así tanto el recurso extraordinario de infracción procesal como el de casación.

CUARTO.- Costas y depósitos

1.- Al haberse desestimado tanto el recurso extraordinario por infracción procesal como el recurso de casación, deben imponerse al recurrente las costas por ellos causadas, según previene el art. 398.1 LEC.

2.- Igualmente, dichas desestimaciones conllevan que se ordene la pérdida de los depósitos constituidos para la formulación de tales recursos, de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 9, LOPJ.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por D. Hermenegildo , contra la sentencia núm. 181/2023, de 31 de marzo, dictada por la Audiencia Provincial de Alicante, Sección 9ª -sede Elche-, en el recurso de apelación núm. 866/2022.

2.º- Imponer al recurrente las costas causadas por ambos recursos y ordenar la pérdida de los depósitos constituidos para su formulación.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.